

5206 df 30
DISPUTATIO JURIDICA,

Ad Tit. XIII. Lib. XLIII. DIGEST.

Ne quid in publico Flumine fiat, quo aliter
Aqua fluat atque uti priore Æstate fluxit.

Q U A M,

F A V E N T E N U M I N E,
EX AUCTORITATE CLARISSIMI AC CONSULTISSIMI VIRI
D. H E N R I C I D U N D A S,
DE MELVILL,
INCLYTÆ FACULTATIS JURIDICÆ DECANI:

N E C N O N

5206
df 30

Ex ejusdem FACULTATIS Confensu et Decreto,
Pro ADVOCATI Munere consequendo,
Publicae Disquisitioni subjicit

JOANNES ERSKINE, A. M. Auct. et Resp.

Ad diem 24. Februarii, hora locoque solitis.

E D I N B U R G I:

Apud B A L F O U R et S M E L L I E,
Facultatis Juridicae Typographos.

Nec non apud GULIELMUM GIBB in Ædibus Parliamentariis.

M,DCC,LXXXI.

ADICIAU CITATU

EDINBURGI, 13. Februarii 1781.

Imprimatur,

JO. MACLAURIN.

JOHN DICKSON.



BENEVOLENTIÆ QUASI PATERNÆ

M E M O R,

T H O M Æ,

C O M I T I D E K I N N O U L L,

&c. &c. &c.

P O S T

S U M M A R E I P U B L I C Æ M U N E R A,

D O M I F O R I S Q U E,

F I D E L I T E R E T F E L I C I T E R

O B I T A,

D E R E G E, D E P A T R I A, O P T I M E M E R I T O,

O T I O C U M D I G N I T A T E

F R U E N T I,

T A L I B U S G A U D E N S A U S P I C I I S,

E A Q U A P A R E S T O B S E R V A N T I A,

D. D. Cq.

J O A N N E S E R S K I N E.

To Math. Montague Esq
from his obedt Servt

J.C.

DISPUTATIO JURIDICA,

Ad TIT. XIII. LIB. XLIII. DIGEST.

Ne quid in publico Flumine fiat, quo aliter
Aqua fluat atque uti priore Æstate fluxit.



P R O O E M I U M.

PRÆCLARUM extat Romani nominis monumentum, Corpus Juris Civilis: Nam, si intelligendus est civitatum progressus ex legibus, ab ipsis conditis, quod minime dubitandum est, vindicentur Romani, ad culturam artium, et juris excellentiam, pari passu pervenisse.

B

MIRUM

6 DISPUTATIO JURIDICA,

MIRUM quidem videtur, gentem, etiam ex cunatulis bello occupatam, legibus condendis tam inclytam evasisse.

PRIMIS enim temporibus, constat, Romam ex colluvione hominum sceleratorum, hinc inde glomerata, ortam ; et per paucis annis sese amicum honorabilem, et hostem infestum, gentibus finitimis praebuisse. Mediis temporibus cernere erat ducem et legislatorem in eodem homine conjunctos ; ac denique, in aureo Augusti saeculo, saepissime philosophum, rhetorem, jurisconsultum, et consulem, in eadem persona simul vigentes.

VARIA rerum fortuna, et imperii mutationes, culturae juris multum proderant. Nam, regibus imperantibus, leges *vim* potestatis noctae sunt ; republica vigente, *vigorem* ex libertate acquirebant ; et consulare imperium hisce *stabilitatem* adjecit, quam nec ardor civium prava jubentium, nec longa

longa tyrannorum series, potuit delere. Quirites demum, facti terrarum domini, legesque eorum maximam noti orbis partem amplexae, omnium multo amplissimae evaserunt.

EGREGIUM extat exemplum juris culturae officium Praetoris, qui, proiectiore statu reipublicae, praeerat legibus, non solum ex jure stricto judicare, sed et defectum ejus supplere, et excessus corriger : Ejus erat casui cuique insolito providere, et omni damno a legibus omisso remedium inventire ; de rebus publicis, sacris, portis, fluminibus, &c. interdicere, ne, his neglegtis, quid detrimenti respublika caperet.

UTI de tali Praetoris interdicto nostrum est differere, non alienum videtur pauca de ipsius origine et muneribus monere.

ORTUM

8 DISPUTATIO JURIDICA,

ORTUM est officium Praetoris, ut testatur Livius, *L. 7. c. 1. A. U. C. 389.* Spurius Furius primus ea dignitate potitus est. Constat, huncce magistratum ex jurgiis inter patres et plebes originem sumpsiisse: Ex auctoritate etiam Livii; (*L. 7. c. 1.*) “Hos sibi,” ait, “patricii quaesivere homines, pro concessu plebi altero consulatu.”

SED hoc munus etiam a plebeio homine suscepimus invenimus; *A. U. C. 416.* (*Livius, L. 8.*)

SUB belli Punici primi tempora, duo fieri coeperunt Praetores; quorum alter urbanus, alter peregrinus, ex muneribus, nuncupatus fuit; ΣΤΡΑΤΗΓΟΣ ΕΠΙΤΩΝ ΣΕΝΩΝ appellatur; (*apud Gruterum Inscript. 3. p. DIII.*) et PRÆTOR QUI INTER CIVES ET PEGRINOS JUS DICEBAT; (*Reines. Inscr. class. 7. No. 10.*)

POSTERIS

PRÆTOR urbanus omnibus caeteris, et dignitate et aetate, antecellebat ; nam, absentibus consulibus, summo in urbe imperio fungebatur, sicuti consules ; utebatur praetexta, sella curuli, ministris, scribis, accensis, &c. *Cicer. Orat. de lege Agraria.* Lictores praeibant in provinciis sex. Apud eum lege agi poterat, non autem apud Praetorem peregrinum. Omnes Praetores, cujuscunque gradus insigni, hastae utebantur.

JURISDICTIO Praetoris in tribus hisce verbis, Do,
Dico, Addico, comprehensa erat.

DABAT enim actionem et exceptionem ; dabat bonorum possessionem ; dabat judices, arbitros, recuperatores ; dabat etiam tutores ex lege Attilia.

DICEBAT viam in vindiciis, dicebat interdicendo, (uti in hoc titulo), quoties de possessione age-

C batur ;

10 DISPUTATIO JURIDICA,

batur; indicebat, advocata concione, si quando terra
in urbe tremuisset.

ADDICEBAT denique, veluti facta in jure cessione,
mancipatione, caeteris.

SOLUM diebus fastis Praetori permittebatur haec
munera obire; diebus nefastis non dabatur. UTI
testatur Ovidius,

*Ille nefastus erit, per quem tria verba silentur,
Fastus erit per quem lege licebit agi.*

Ovid. Fast. 10. 47.

SOLIS ergo diebus fastis integris, et intercisis po-
meridie, Praetor sui faciebat copiam.

SOLEBAT alios dies postulationibus, alios cognationibus, alios decretis, alios manumissionibus, alios aliis actibus, destinare; Ulpian. lib. 38. tit. 15.

§ I.

§ 1. et 2. *Dig.* et, ad jus dicendum in provinciis, praefides provinciarum, certis annorum mensibus, conventum sive forum indicebant.

JURISDICTIO haec Praetoris in duas partes proprie dividitur; nam constabat totidem partibus vel in decreto, vel in judicis datione.

Si enim de jure disceptabatur, Praetor jus dicebat extra ordinem.

Si de facto, judex dabatur.

Jus dicebat Praetor, aut pro tribunali, vel de plano.

PRO tribunali jus dicebat, quoties in loco excelfo sedebat; vel de plano, ubi actus voluntariae jurisdictionis exercebat, quos etiam in via, vel saepissime domi, fiebat, vel quando postulantibus respondebat.

QUOTIES

12 DISPUTATIO JURIDICA,

QUOTIES pro tribunali jus dicebat Praetor sella curuli, posita hasta, causas cognoscebat. Unde Martial

*Sedeas in alto tu licet tribunali,
Et e curuli jura gentibus reddas.*

MART. Epig. 99. lib. XI.

PRÆTOR jus dicebat ex jure honorario. Ut Praetor creatus fuit, rigores stricti juris lenire, misericordia succurrere, et oppressis opem ferre, jus ex norma aequitatis dicebat.

SED ne ultra omnium legum limites transfiliret, sibi edictum in albo proposuit, quomodo eo anno jus esset dicturus.

UTI edicta Praetoris semper annua, saepe varia erant; ut jus magis stabiliretur, lata erat lex Cornelia, A. U. C. DCLXXXVII. qua cautum erat, ut

Praetores

Praetores ex edictis perpetuis jus dicerent, neque per integrum annum quidquid in iis mutarent; unde, temporibus Ciceronis, fons eveniebat jus praetorium, unde hauriebant saepissime jurisconsulti responsa. Edicta antecessoris tralatitia, successoris nova, appellata erant.

EDICTA Praetorum perpetua, Augusto imperante, a Caio Julio Ofilio collecta fuerunt; sed sine auctoritate, nec unquam publicata, donec, Hadriano Imperatore, Salvius Julianus, maximae existimationis vir, in unum codicem conflavit circa ann. CXXX. et sub auspiciis ejusdem Imperatoris in lucem edidit. Hujus codicis extant solum fragmenta, tanquam fractae in naufragio tabulae, hinc inde in Digestis.

INTERDICTA speciatim Praetori propria sunt, de quibus nobis solum agendum; sunt haec possessoria vel prohibitoria; illa, causa adipiscendae, re-

D cuperandae,

14 DISPUTATIO JURIDICA,

cuperandae, vel restituendae possessionem erant instituta.

HÆC interdicta, certis formulis dedit Praetor,
e. g. ‘ UTI NUNC POSSIDETIS EUM FUNDUM,
‘ Q. D. A. (i. e. quo de agitur), QUOD NEC VI, NEC
‘ CLAM, NEC PRECARIO, ALTER AB ALTERO,
‘ POSSIDEATIS, ADVERSUS EA VIM FIERI VETO.’

PROHIBITORIA et restitutoria saepissime de rebus
sacris, religiosis, publicis, agebant, si qua vis in iis
vel facta esset vel metuatur, et ne quid fiat ad eorum
incommodum; quorum natura ex sequentibus the-
sibus, facile erit videre.

T H E S I S I.

IN hoc titulo, ne quid in publico flumine fiat,
quo aliter, &c. duo a Praetore proponuntur e-
dicta, unum prohibitorium, alterum restitutori-
um:

um : Prohibitorium damnum infectum in flumi-
ne publico respicit, et ita se habet : ‘ In flumi-
‘ ne publico, in ve ripa ejus, facere, aut in id flu-
‘ men ripamve ejus immittere, quo aliter aqua flu-
‘ at quam priore aestate fluxit, veto.’

Ex hoc interdicto patet, Praetorem, ne derivationibus aquarum flumina publica excrescant, vel
alvei mutarentur, quo vicinis damnum oriretur
prohibuisse ; § 1. b. t.

T H E S I S II.

HOC Interdicto, non distinguitur, utrum flu-
men sit navigabile, necne, dummodo pub-
licum sit ; nec solus is, qui immisit aquam, vel fecit
opus aliquod, interdicto tenetur, sed et ille qui in
causa est ut aqua *aliter fluat*, quam priore aestate
fluxit. Aliter autem fluit aqua, sine incremento,
quum

16 DISPUTATIO JURIDICA,

quum fiat depresso, vel arcior, ac proinde rapidior sit, cum incommodo accolentium; § 2. 3. b. t. Tenetur itidem is, qui ex rivo tecto per apertum ducere velit, et e contra qui ex aperto rivo nunc per opertum ducere velit, modo hoc factum ejus colentibus circa incommodum afferat; §. 4. b. t.

T H E S I S III.

DISPUTABATUR, an et is hoc interdicto tenetur, qui causa ripae munienda aliquid fecit, quo cursus aquae mutaretur, unde incommodum publicum sequeretur. Nonnulli enim dicebant, ‘Ripas cum incommodo accolentium, ne vel munierendas esse:’ Ulpiani tamen sententia melior est, ‘ut Praetor, causa cognita, aestimet, an exceptio ripae munienda danda esset ei, qui ripas muniendo fuit in causa ut cursus mutaretur, utque haec exceptio ex utilitate competeret. Nam damnum, ruptis

* ruptis ripis, non minus quam ex cursu mutato,
* metuendum est ;' § 6. b. t.

T H E S I S IV.

HI C quaestio superiori persimilis tractatur, an is, qui causa sui commodi ripas munivit, nimirum, ut damnum evitaretur, si ex opere ipsius incommodum accolentibus accideret: Causa dubitandi est, quod commodum privatum publico cedere debet: Sed responderi potest, utilitatem privatorum quoque spectandam esse: Et is qui flumen aggeribus munivit, quia grande damnum fortasse antea ex inundatione senserit, proinde hic quoque aequum censendum ut ei, data exceptione, consularitur, viz. utilitas et tutela facientis, sine injuria utique accoliarum spectanda est; § 7. b. t.

E T H E S I S.

T H E S I S V.

IN fine hujus prioris interdicti, aestimatur fluxus aquae per cursum priore aestate. Ratio subjungitur, quia certior est naturalis cursus fluminum aestate, quam hieme, et fluxus proximae praeteritae, quam instantis aestatis, indubitator est. Aestas in hac quaestione ad aequinoctium autumnale referatur; et si forte, aestate ipsa, interdicetur, proxima superior aestas erit intuenda; § 8. b. t. Interdictum hoc cuivis ex populo competit: Datur etiam adversus eum qui deneget, ut aliter aqua flueret, cum jus non haberet; § 9. b. t. et in haeredes competit; § 10.

T H E S I S

T H E S I S VI.

INTERDICTUM denique restitutorium de
eadem re inspiciendum est. ‘Quod in flu-
mine publica, ripave ejus, factum, siue quid in
flumine ripave ejus immisum habes, si ob id
aqua aliter fluat, atque uti priore aestate fluxit,
restituas.’

Hoc igitur interdictum ad ea pertinet quae jam
facta sunt, quemadmodum prius respicit futura.
Ex alterutro coercedetur is, qui, quidquid fecit post
interdictum, a Praetore datum, et in restitutorio
etiam venit id quod dolo factum est quo minus
haberet; § 11. 12. 13. b. t.

A N N E X A.

A N N E X A.

I.

In rerum vindicationibus, actori semper incumbit probatio.

II.

Libertatis venditio non valet.



III.

Querelae inofficiosi, vivo testatore, non potest renunciari.

IV.

Viam publicam populus non utendo amittere non potest.

V.

De controversia testamentaria, tabulis nondum inspectis, transfigi non licet.

VI.

Fides hostibus, praedonibus, piratis, data, servanda est.

